Partie 5
La durée et le temps de travail

Chapitre I
Le calcul de la durée du travail

038
Les heures supplémentaires

SOMMAIRE

Saisissez la « Réf. Internet » dans le moteur de recherche sur www.editions-tissot.fr pour accéder à ce contenu actualisé (voir mode d'emploi page IX)

Fiche pratique : Tout savoir sur les heures supplémentaires

Réf. Internet : TSE.38.0

Une heure supplémentaire est une heure de travail effectuée par le salarié, à la demande de l'employeur, au-delà de la durée légale de 35 heures par semaine. Les heures supplémentaires se décomptent par semaine civile, en principe, du lundi à 0 heure au dimanche à 24 heures (ou sur une autre période de 7 jours si un accord d'entreprise le prévoit). Elles ouvrent droit à une majoration de salaire ou une contrepartie en repos. Le volume d'heures supplémentaires est fixé prioritairement par accord d'entreprise, de branche ou, à défaut, par la loi : il s'agit du contingent d'heures supplémentaires.

Quel est le contingent d'heures supplémentaires applicable ?

La gestion collective du contingent d'heures supplémentaires

Le contingent annuel d'heures supplémentaires est dorénavant défini :

- prioritairement par accord d'entreprise ou d'établissement depuis le 22 août 2008. Il est donc possible d'engager des négociations afin de conclure un accord sur le contingent. La conclusion d'un tel accord doit, nécessairement, respecter les règles de validité des accords d'entreprise ;
- à défaut, par un accord de branche. Il n'est plus nécessaire que cet accord soit étendu pour être applicable. Les accords de branche existants continuent à s'appliquer tant qu'ils n'ont pas été contredits par un accord d'entreprise ou d'établissement ; en l'absence d'accord collectif, le contingent applicable est fixé par décret (au 20 août 2008 : 220 heures par an et par salarié).

Attention :

Malgré une certaine liberté pour fixer la limite du contingent d'heures supplémentaires, les durées maximales hebdomadaires et quotidiennes continuent de s'appliquer.

Les conditions d'accomplissement des heures supplémentaires au-delà du contingent annuel (modalités d'information du CE ou, à défaut, des DP, instauration d'un délai de prévenance, etc.) devront être définies dans le cadre de la négociation d'entreprise (ou de branche).

Le CE ou, à défaut, les DP sont informés, au moins 1 fois par an, sur le volume et l'utilisation des heures supplémentaires effectuées par les salariés de l'entreprise par le biais du bilan annuel.

Important :

Le fait de savoir si un salarié accomplit des heures supplémentaires dans ou en dehors du cadre du contingent libre a également une incidence sur le plan de la rémunération.

La gestion individuelle des heures supplémentaires

La gestion des heures supplémentaires relève du pouvoir de direction de l'employeur.

Les heures supplémentaires imposées par l'employeur dans la limite du contingent légal, et en raison des nécessités de l'entreprise, n'entraînent pas modification du contrat de travail. Toutes les heures faites au-delà de 35 heures hebdomadaires (1.607 heures en cas d'annualisation) s'imputent sur le contingent.

La même solution vaut pour le fait de supprimer des heures supplémentaires, bien que contractualisées, dès lors qu'il est expressément mentionné dans le contrat que ces heures supplémentaires ne sont pas garanties.

Ainsi, et sauf circonstances particulières (non-respect d'un délai de prévenance suffisant, heures supplémentaires et droit à repos non payés par le passé, modification des fonctions), le refus d'effectuer des heures supplémentaires dans le cadre du contingent annuel peut être sanctionné.

Attention :

La Cour de justice des Communautés européennes considère que l'employeur est tenu de porter à la connaissance du salarié les éléments essentiels du contrat de travail, dont l'obligation d'effectuer des heures supplémentaires. Cela se traduit par la nécessité d'insérer dans le contrat de travail une clause prévoyant la possibilité de réaliser des heures supplémentaires dans le respect du droit applicable.

Il doit être fait mention sur le bulletin de paie de la période et du nombre d'heures de travail auxquels se rapporte le salaire, en distinguant les heures payées au taux normal et celles comportant une majoration pour heures supplémentaires, en mentionnant le ou les taux appliqués à ces heures.

En cas de convention de forfait, le bulletin de paie devra mentionner la durée globale du travail rémunéré tout en faisant expressément figurer les heures supplémentaires comprises dans le forfait.

Attention :

L'absence volontaire de mention sur le bulletin de paie du nombre d'heures de travail accompli peut être considérée comme du travail dissimulé.

Comment se déroule l'accomplissement des heures supplémentaires au-delà du contingent ?

Au-delà du contingent fixé par accord d'entreprise, de branche ou, à défaut, par la loi, l'employeur doit consulter le CE ou, à défaut, des DP.

À cet égard, l'employeur doit faire connaître aux membres du CE ou, à défaut, aux DP, l'utilisation faite du contingent légal ou conventionnel, les raisons de son dépassement et le nombre de salariés intéressés par l'horaire collectif ainsi défini au niveau de l'établissement ou de la partie d'établissement.

L'autorisation de l'inspecteur du travail n'est désormais plus nécessaire.

Quels sont les salariés bénéficiaires et ceux exclus du contingent d'heures supplémentaires ?

Les salariés concernés par le contingent d'heures supplémentaires

Les salariés concernés par le dispositif sont :

- les ouvriers, employés et agents de maîtrise ;
- les salariés itinérants non cadres et les cadres « *intermédiaires* » (ou « *autonomes* », c'est-à-dire ni dirigeants, ni intégrés) n'ayant pas signé de convention de forfait ou qui sont régis individuellement par une convention de forfait établie en heures sur une base hebdomadaire ou mensuelle ;
- les cadres occupés selon l'horaire collectif (« *cadres intégrés* »).

Les salariés exclus du contingent d'heures supplémentaires

Les salariés exclus de ce dispositif sont :

- les cadres dirigeants qui ont une responsabilité et une autonomie liées à l'importance de leurs fonctions et de leur rémunération ;
- les cadres intermédiaires ayant signé une convention de forfait sur une base annuelle en heures ou en jours ;
- les salariés non assujettis à la réglementation de la durée du travail (les VRP, dirigeants de sociétés commerciales, gérants non salariés de maisons d'alimentation de détail, concierges d'immeubles d'habitation au service de particuliers, employés de maison, assistantes maternelles).



Saisissez la « Réf. Internet » dans le moteur de recherche sur www.editions-tissot.fr pour accéder à ce contenu actualisé (voir mode d'emploi page IX)

1 - Définition et champ d'application

Réf. Internet : TSE.38.1

Constituent des heures supplémentaires, les heures de travail effectuées au-delà de la durée légale hebdomadaire ou d'une durée considérée comme équivalente (C. trav., art. L. 3121-22).

Il ne faut pas confondre heures supplémentaires et heures complémentaires. Ces dernières ne concernent que les salariés à temps partiel : il s'agit des heures de travail que l'employeur demande au travailleur à temps partiel d'effectuer au-delà de la durée de travail prévue au contrat, tout en restant en dessous de la durée légale du travail.

Les heures complémentaires n'obéissent pas aux mêmes règles que les heures supplémentaires.

Pour plus de précisions sur les heures complémentaires, se reporter au dossier Le travail à temps partiel page 75.

A) L'abaissement de la durée du travail et date d'entrée en vigueur

Réf. Internet : TSE.38.1A

La durée légale hebdomadaire du travail à 35 heures conduit à considérer comme heure supplémentaire toute heure accomplie au-delà de 35 heures.

La bonification pour heure supplémentaire dépend du Code du travail ou des conventions qui ont pu choisir entre un repos compensateur de remplacement ou une majoration de salaire.

Les heures supplémentaires doivent être imputées sur le contingent annuel d'heures supplémentaires fixé par accord d'entreprise, d'établissement, convention collective ou accord de branche. À défaut, le contingent est fixé par décret. Au 20 août 2008, il s'élevait à 220 heures par an et par salarié.

B) Le champ d'application

Réf. Internet : TSE.38.1B

1/ Entreprises et professions concernées

Réf. Internet : TSE.38.1B1

Les dispositions relatives aux heures supplémentaires s'appliquent aux établissements et professions assujettis à la réglementation sur la durée du travail (C. trav., art. L. 3121-22).

Jurisprudence : *ces règles s'appliquent même aux professions pour lesquelles il n'existe aucun décret d'application des textes relatifs à la durée du travail, par exemple pour les experts-comptables (Cass. soc., 25 juillet 1984).*

2/ Salariés concernés

Réf. Internet : TSE.38.1B2

La réglementation s'applique à tous les salariés et apprentis relevant des professions assujetties à la réglementation du travail, quelles que soient les modalités de leur rémunération (Cass. soc., 18 janvier 1961 et 25 juillet 1984).

Le régime des heures supplémentaires bénéficie également aux salariés payés à la tâche, aux pièces ou à l'heure (Cass. soc., 2 décembre 1960).

Cadres

Contrairement à une idée reçue, le régime des heures supplémentaires est applicable aux salariés cadres, moyennant quelques spécificités, à l'exclusion des cadres dirigeants et des cadres autonomes soumis à un forfait annuel en jours. Ce forfait doit être matérialisé par une convention ou une clause spécifique du contrat de travail.

Apprentis, jeunes travailleurs

Les jeunes travailleurs (16 à 18 ans) et les apprentis de moins de 18 ans ne peuvent pas faire plus de 5 heures supplémentaires par semaine.

En outre, ces heures supplémentaires ne peuvent être réalisées qu'après autorisation préalable de l'inspecteur du travail, prise sur avis conforme du médecin du travail (C. trav., art. L. 3162-1 et L. 6222-25).

C) Les heures choisies

Réf. Internet : TSE.38.1C

Le système des heures choisies a été supprimé par la loi n° 208-789 du 20 août 2008. Les accords antérieurement conclus restent applicables.

2 - Le décompte des heures supplémentaires

Réf. Internet : TSE.38.2

A) Principe : décompte des heures supplémentaires sur la semaine

Réf. Internet : TSE.38.2A

Les heures supplémentaires sont, en principe, calculées sur la semaine (C. trav., art. L. 3121-22).

1/ Définition de la semaine civile

Réf. Internet : TSE.38.2A1

Elle débute le lundi à 0 heure et se termine le dimanche à 24 heures (loi du 19 janvier 2000).

Cependant, un accord d'entreprise peut prévoir une semaine autre que la semaine civile (C. trav., art. L. 3121-22).

Ceci peut se révéler intéressant pour les entreprises travaillant tous les jours de la semaine.

2/ Base de calcul : les heures de travail effectif

Réf. Internet : TSE.38.2A2

Le décompte des heures supplémentaires s'effectue différemment selon qu'il s'agit de vérifier le respect de la réglementation de la durée du travail ou de calculer la rémunération du temps de travail.

Le décompte des heures supplémentaires s'effectue sur la base des heures de travail effectif, c'est-à-dire les heures effectivement travaillées.

Est désormais considéré comme temps de travail effectif tout temps où le salarié reste à la disposition de l'employeur. Cela signifie en pratique que le salarié doit être libre de quitter l'entreprise pour que le temps considéré ne soit pas du temps de travail effectif.

Par exemple, sera considéré comme du travail effectif le temps de pause des personnels soignants dans un établissement de santé s'ils doivent répondre aux appels-malades durant ladite pause.

Certaines périodes rémunérées et non travaillées sont assimilées à du travail effectif et sont prises en considération dans le décompte de la durée du travail, pour le calcul des heures supplémentaires et l'appréciation des durées maximales du travail.

Il en est ainsi pour :

- la visite médicale d'embauche et examens médicaux obligatoires ;
- les temps de pause, lorsqu'ils sont rémunérés et assimilés à du travail effectif notamment par voie d'accord collectif, il peut en aller de même pour les temps de restauration d'habillage, de douche ;
- les heures de délégation des représentants du personnel dans la limite des crédits d'heures attribués par les textes ;
- les temps de formation professionnelle pour les formations effectuées à la demande de l'employeur et compris dans l'horaire habituel ;
- les temps de déplacement effectués pendant une période d'astreinte (Cass. soc., 31 octobre 2007).

En revanche, sont exclus du décompte :

- les jours liés à la contrepartie obligatoire en repos ;
- les jours de congés payés et les jours fériés chômés ;
- les temps de pause, de repos même s'ils sont rémunérés, dès lors que l'effectivité de la pause ne peut être remise en cause (note DRT n° 97-343, 2 juin 1997).

Il faut se souvenir que l'heure correspond à un système de mesure horaire traditionnelle. Ainsi 1 heure bonifiée à 110 % correspond en temps à 1 heure et 6 minutes, 1 heure bonifiée à 125 % correspond à 1 heure et 15 minutes et 1 heure bonifiée à 150 % correspond à 1 heure et 30 minutes.

En ce qui concerne la rémunération du temps de travail, sont considérés comme temps de travail effectif pour le calcul des heures supplémentaires :

- les jours de contrepartie obligatoire en repos. Ils doivent être pris en compte pour le calcul des majorations pour heures supplémentaires dans la mesure où ils donnent lieu à une indemnisation qui ne doit entraîner aucune diminution par rapport à la rémunération que le salarié aurait perçue s'il avait accompli son travail (C. trav., art. L. 3121-26) ;
- la journée chômée du jour férié. Ce jour est pris en compte uniquement pour la rémunération des heures supplémentaires. Le chômage du jour férié ne peut pas être une cause de réduction du salaire (C. trav., art. L. 3133-5).

Les heures qui auraient dû être effectuées le jour férié sont neutralisées, lorsqu'il s'agit de vérifier le respect de la réglementation de la durée du travail.

Exemple :
Dans une entreprise où l'horaire de travail est de 35 heures sur 5 jours (7 heures par jour), la rémunération est calculée sur 35 heures même en cas de période de congés payés ou jours fériés chômés. En revanche, si dans une semaine incluant un jour férié, le salarié effectue 8 heures par jour au cours des 4 jours restants (soit 32 heures dans la semaine), il sera considéré comme n'ayant pas fait d'heures supplémentaires puisqu'il n'a fait que 32 heures et sera simplement payé 35 heures.

3/ Changement d'heure légale

Réf. Internet : TSE.38.2A3

En cas de changement de l'heure légale (passage de l'heure d'été à l'heure d'hiver et inversement) les salariés en service peuvent être conduits à accomplir une heure de travail supplémentaire. Celle-ci doit être rémunérée comme telle et peut ouvrir droit au repos compensateur.

En revanche, si la variation d'horaires réduit d'une heure le poste d'un salarié, l'employeur est fondé à exercer sur la rémunération une retenue correspondante.

B) Exceptions au décompte des heures supplémentaires sur la semaine

Réf. Internet : TSE.38.2B

Il est possible de déroger au calcul des heures supplémentaires effectuées sur la semaine par différentes modalités d'aménagement existant dans le Code du travail. Cela s'effectue essentiellement par des systèmes de compensation entre les heures réalisées en plus de la durée légale ou conventionnelle du travail et des périodes de repos ou de plus faible activité. On apprécie alors la durée du travail sur une période plus longue que la semaine en contrôlant qu'en moyenne le temps de travail effectif ne dépasse pas la durée légale ou conventionnelle de travail appréciée sur la même période.

1/ Exceptions liées à l'organisation de la durée du travail

Réf. Internet : TSE.38.2B1

Régimes d'exception	Objectif	Définition des heures supplémentaires
Répartition de la durée du travail sur plus d'une semaine	Adapter la durée du travail à l'activité en se basant sur une période de référence supérieure à la semaine (au plus l'année), la moyenne hebdomadaire travaillée sur cette période devant alors être de 35 heures.	Heures dépassant la durée moyenne de travail calculée sur la période de référence (cycle de plusieurs semaines ou mois, année) et heures effectuées au-delà de la limite haute fixée pour chaque semaine pour les modulations faites dans le cadre d'un accord collectif. Pour la modulation faite sans accord collectif, les heures faites au-delà de 39 h par semaine sont obligatoirement décomptées en heures supplémentaires (décret n° 2008-1132 du 4 novembre 2008).
Récupération	Heures de travail perdues du fait de circonstances exceptionnelles et indépendantes de l'employeur et exécutées dans les 12 mois précédant ou suivant leur perte.	Heures effectuées au-delà de 35 heures dès lors qu'il ne s'agit pas d'heures récupérées. Les heures récupérées ne constituent pas des heures supplémentaires même si elles excèdent 35 heures.
Horaires individualisés	Organisation par les salariés de leur temps de travail leur permettant de reporter au maximum 3 heures d'une semaine sur l'autre. La durée du travail peut être portée à 38 heures pendant 3 semaines consécutives maximum.	Heures excédant 35 heures dès lors qu'elles sont effectuées à la demande de l'employeur. Les heures effectuées au-delà de 35 heures ne sont pas considérées comme heures supplémentaires s'il s'agit d'heures reportées à l'initiative du salarié.

2/ Exceptions liées à l'activité

Réf. Internet : TSE.38.2B2

Activités saisonnières

Dans les branches d'activité à caractère saisonnier (C. trav., art. L. 3132-7), une convention ou un accord collectif étendu peut prévoir des dérogations aux dispositions du Code du travail relatives à la détermination des périodes de référence pour le décompte des heures supplémentaires et des contreparties obligatoires en repos. Les conditions de détermination sont fixées par décret.

La convention ou l'accord organise également des procédures de décompte contradictoires des temps et périodes de travail (C. trav., art. L. 3121-21).

Le décret qui devait fixer les conditions de ces dérogations n'a toujours pas été pris.

Activités particulières visées par décrets

Dans certaines professions, le calcul des heures supplémentaires peut s'effectuer dans un cadre plus large que la semaine.

Il convient de se référer aux décrets d'application de la loi du 21 juin 1936.

Jurisprudence : *à titre d'exemple, un décret du 22 mars 1937, concernant les établissements hospitaliers, élargit le cadre d'appréciation des heures supplémentaires sur une période de 2 semaines consécutives (Cass. soc., 28 juin 1978).*

3 - L'accomplissement des heures supplémentaires

Réf. Internet : TSE.38.3

Il existe deux catégories d'heures supplémentaires soumises à des procédures différentes de mise en œuvre :

- les heures effectuées dans la limite du contingent annuel d'heures supplémentaires et effectuées après information des représentants du personnel ;
- les heures effectuées au-delà de cette limite qui nécessitent l'avis des représentants du personnel.

Les heures supplémentaires ne peuvent être faites qu'à la demande du chef d'entreprise. Toutefois, l'accord n'est pas forcément exprès et peut être tacite. En cas de désaccord sur le paiement des heures supplémentaires, l'employeur devra donc démontrer qu'il n'était pas d'accord avec l'exécution de ces heures. Si celles-ci découlent de la quantité ou de la nature du travail donné au salarié ou si l'employeur admet le dépassement régulier des horaires normalement pratiqués, les heures supplémentaires devront être payées aux salariés (Cass. soc., 2 juin 2010, n° 08.40-628).

En revanche, si des heures supplémentaires sont faites par le salarié du fait de son arrivée en avance sur le lieu de travail sans demande de l'employeur, ces heures ne seront pas à rémunérer.

A) Heures supplémentaires dans la limite du contingent

Réf. Internet : TSE.38.3A

Le contingent libre à la disposition de l'employeur est fixé par un accord d'entreprise, d'établissement ou par une convention collective (loi du 20 août 2008 sur la réforme du temps de travail).

Un recours aux heures supplémentaires comprises dans le contingent nécessite l'information des représentants du personnel.

1/ Salariés concernés et exclus par ce contingent

Réf. Internet : TSE.38.3A1

Le contingent concerne les ouvriers, les employés, les agents de maîtrise et les cadres intégrés (décret du 21 décembre 2004). Les cadres autonomes de la catégorie intermédiaire, c'est-à-dire ni cadres dirigeants, ni cadres intégrés, sont également concernés, sauf s'ils ont signé une convention de forfait.

Jurisprudence : *le statut de cadre autonome, le type de poste occupé et la latitude d'organisation laissée au salarié ne suffisent pas pour l'application d'un forfait ; en l'absence de convention signée par les deux parties, le régime de droit commun des heures supplémentaires s'applique au salarié (Cass. soc., 17 octobre 2007 et 26 septembre 2007).*

Catégories de salariés	Contingent d'heures supplémentaires applicable
Ouvriers, employés, agents de maîtrise, cadres soumis à l'horaire collectif, cadres autonomes et itinérants non cadres non régis par une convention de forfait	Soumis
Cadres et non-cadres autonomes soumis à un forfait en heures sur une base hebdomadaire ou mensuelle	Soumis
Cadres et non-cadres autonomes soumis à un forfait annuel en heures (C. trav., art. L. 3121-42)	Non soumis au contingent
Cadres et non-cadres autonomes soumis à un forfait annuel en jours (C. trav., art. L. 3121-45)	Non soumis au contingent
Cadres et dirigeants (C. trav., art. L. 3111-2)	Non soumis au contingent

Toute heure réalisée au-delà du contingent ouvre droit à une contrepartie obligatoire en repos de 100 % (50 % pour les entreprises de vingt salariés et moins).

2/ L'obligation d'exécuter des heures supplémentaires

Réf. Internet : TSE.38.3A2

Jurisprudence : *pour la Cour de cassation, les heures supplémentaires légalement décidées par l'employeur dans la limite du contingent applicable n'entraînent pas de modification du contrat de travail (Cass. soc., 9 mars 1999).*

Le salarié est donc tenu de les exécuter. Le refus d'effectuer des heures supplémentaires peut être constitutif d'une faute, susceptible d'entraîner le licenciement.

Vous pouvez télécharger notre modèle de demande d'accomplissement d'heures supplémentaires au salarié sur www.editions-tissot.fr en saisissant la Référence Internet MOD.2128.

Exemples de refus d'exécution d'heures supplémentaires :

Justifiant un licenciement	Ne justifiant pas un licenciement
Refus de venir travailler un samedi en heures supplémentaires pour la préparation des inventaires annuels (Cass. soc., 4 décembre 1990).	Refus d'un salarié qui, exceptionnellement et parce qu'il n'a pas été prévenu suffisamment tôt, a refusé d'exécuter des heures supplémentaires (Cass. soc., 20 mai 1997).
Refus d'exécuter des heures supplémentaires rendues nécessaires par la réparation d'urgence d'un matériel endommagé (Cass. soc., 13 juillet 1988).	Refus d'exécuter des heures supplémentaires de la part de salariés qui, suite à des heures supplémentaires précédemment réalisées, n'avaient pas obtenu les repos compensateurs qui leur étaient dus ou qui n'avaient pas été payés pour leurs heures supplémentaires antérieures (Cass. soc., 5 novembre 2003) et ce, même si l'employeur invoquait des travaux d'urgence.
	Refus d'accomplir en heures supplémentaires une tâche ne correspondant pas aux attributions normales du salarié (Cass. soc., 4 avril 1990).

Pour que le refus d'exécuter des heures supplémentaires puisse être considéré comme une faute, il est nécessaire de faire figurer au contrat de travail une clause prévoyant la possibilité de réaliser des heures supplémentaires, dans le respect des dispositions légales et conventionnelles en vigueur (directive 91/533/CEE du 14 octobre 1991 ; CJCE, 8 février 2001).

3/ Contingent légal

Réf. Internet : TSE.38.3A3

Le contingent légal n'est applicable qu'à défaut de contingent fixé conventionnellement par accord d'entreprise, d'établissement, de branche ou convention collective. Il est de 220 heures par salarié et par an (décret n° 2008-1132 du 4 novembre 2008).

Les contingents fixés antérieurement par les conventions collectives sont applicables sauf si un nouvel accord les dénonce (c'est-à-dire les supprime) ou les modifie.

> Exemple :
> Contingent annuel d'heures supplémentaires fixé à 130 heures par l'accord de branche du 27 janvier 2000 relatif à la réduction et à l'aménagement du temps de travail dans la branche de l'hospitalisation privée commerciale.

L'année servant de base au calcul du contingent est en principe l'année civile, sauf dispositions conventionnelles différentes (circ. DRT n° 94-4, 21 avril 1994).

4/ Contingent conventionnel

Réf. Internet : TSE.38.3A4

Un accord d'entreprise, d'établissement, de branche ou une convention collective fixe un contingent d'heures supplémentaires (C. trav., art. L. 3121-11).

Une convention ou un accord collectif d'entreprise peut déterminer les modalités d'utilisation du contingent légal. Faute d'accord détaillé, cela doit être abordé au cours des discussions annuelles.

5/ Information préalable

Réf. Internet : TSE.38.3A5

Les heures supplémentaires comprises dans le contingent doivent faire l'objet d'une information préalable du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel (C. trav., art. L. 3121-14).

6/ Caractère individuel du contingent

Réf. Internet : TSE.38.3A6

Le contingent d'heures supplémentaires doit être décompté individuellement par salarié et pour l'ensemble de la période de référence. Elles ne peuvent absolument pas être globalisées au niveau de l'entreprise ou d'un établissement, ni être transférées d'un salarié à un autre (circ. DRT n° 94-4, 21 avril 1994).

En revanche, l'Administration considère que si un salarié n'a pas épuisé son contingent individuel d'heures supplémentaires et qu'au niveau de l'établissement l'employeur a dû avoir recours aux heures supplémentaires au-delà du contingent, les heures supplémentaires ainsi accomplies par ce salarié continuent à être décomptées sur son contingent non épuisé.

7/ Heures supplémentaires s'imputant sur le contingent

Réf. Internet : TSE.38.3A7

Toutes les heures de travail effectuées au-delà de 35 heures par semaine ou en moyenne sur la période de référence ou au-delà de la durée annuelle de 1.607 heures, s'imputent sur le contingent annuel.

8/ Heures supplémentaires ne s'imputant pas sur le contingent

Réf. Internet : TSE.38.3A8

Ne s'imputent pas sur le contingent annuel d'heures supplémentaires :

- les heures supplémentaires effectuées dans le cadre de travaux urgents déterminés à l'article L. 3132-4 du Code du travail (C. trav., art. L. 3121-16) ;
- les heures supplémentaires donnant lieu à une compensation intégrale sous forme de repos compensateur de remplacement (C. trav., art. L. 3121-22) comme les jours de RTT.

Cela signifie qu'elles ne sont pas décomptées sur le contingent annuel, ce qui laisse la possibilité de recourir aux heures supplémentaires « classiques » dans les limites décrites ci-dessus.

B) Heures supplémentaires au-delà du contingent

Réf. Internet : TSE.38.3B

Aucune demande préalable auprès de l'inspection du travail n'est nécessaire (loi n° 2008-789 du 20 août 2008).

En l'absence d'accord sur le contingent annuel, l'employeur peut le dépasser. Il doit, dans ce cas, consulter le comité d'entreprise ou les délégués du personnel au moins une fois par an.

1/ Motif de recours

Réf. Internet : TSE.38.3B1

La loi ne fixe pas les motifs de recours. L'Administration considère que ces heures ont pour objet de répondre à un surcroît d'activité qui ne relève pas du fonctionnement normal de l'entreprise.

Jurisprudence : *toutefois, le Conseil d'État a estimé, à propos d'une circulaire abrogée de 1982, que le ministère ne pouvait pas ainsi limiter l'utilisation des heures hors contingent à la seule hypothèse d'un fonctionnement anormal de l'entreprise (CE, 13 mai 1987).*

2/ Consultation préalable des représentants du personnel

Réf. Internet : TSE.38.3B2

La réalisation d'heures supplémentaires au-delà du contingent doit impérativement être précédée de l'avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel (C. trav., art. L. 3121-19).

L'information communiquée aux représentants du personnel lors de leur consultation doit être suffisamment complète et précise. Elle doit notamment porter sur :

- le motif du recours à ces heures ;
- la période de recours ;
- la durée hebdomadaire de travail prévue ;
- les services et effectifs de salariés concernés.

4 - La rémunération des heures supplémentaires

Réf. Internet : TSE.38.4

Les heures supplémentaires effectuées avec l'accord de l'employeur donnent droit à une majoration.

A) Bonification et majoration des heures supplémentaires

Réf. Internet : TSE.38.4A

1/ Principe de la majoration de salaire

Réf. Internet : TSE.38.4A1

Les heures supplémentaires donnent lieu à une majoration de salaire dont le taux est fixé par une convention ou un accord de branche étendu (C. trav., art. L. 3121-22).

Ce taux ne peut pas être inférieur à 10 %.

Depuis le 1er octobre 2007, les 8 premières heures supplémentaires donnent lieu à une majoration de salaire de 25 % et les heures suivantes à une majoration de 50 %, et ce pour toutes les entreprises, sauf si un taux différent est défini par un accord collectif. Ainsi, la convention collective des fleuristes prévoit une majoration de 12,5 % pour les 4 premières heures supplémentaires effectuées par les

salariés des entreprises de vingt salariés au plus : ce taux continue à s'appliquer, y compris après le 1er octobre 2007.

2/ Exception du repos compensateur de remplacement

Réf. Internet : TSE.38.4A2

Une convention, même d'établissement, peut prévoir le remplacement de tout ou partie du paiement des heures supplémentaires par un repos compensateur équivalent ; les heures valorisées sous forme de repos compensateur de remplacement ne sont pas imputées sur le contingent et ne sont pas majorées.

La bonification, attribuée sous forme de repos dit « *repos compensateur de remplacement* », obéit au régime de la contrepartie obligatoire en repos :

- prise par journée ou demi-journée ;
- à la convenance du salarié ;
- dans un délai maximal de 2 mois suivant l'ouverture du droit. Celui-ci est ouvert dès lors que le salarié a acquis 7 heures de repos.

3/ Tableau récapitulatif

Réf. Internet : TSE.38.4A3

Régime des heures supplémentaires	Dispositif issu de la loi Aubry II du 19 janvier 2000			Décret du 21 décembre 2004	
ENTREPRISES DE PLUS DE VINGT SALARIES					
Contingent légal annuel d'heures supplémentaires	130 heures			220 heures	
Seuil de décompte des heures supplémentaires pour le contingent		35 heures		35 heures	
Taux de bonification des heures supplémentaires				Convention	Décret
- de 36e à 39e	25 %			> 10 %	25 %
- de 40e à 43e	25 %			> 10 %	25 %
- de la 44e heure et au-delà	50 %			> 10 %	50 %
(en repos compensateur ou en majoration de salaire)					
Mode de bonification	Repos compensateur de droit de la 36e à la 39e heure, puis bonification salariale de droit à partir de la 40e heure (sauf accord collectif dérogatoire)			Majoration salariale de droit (sauf accord collectif prévoyant un repos compensateur)	
Repos compensateur obligatoire	100 % au-delà du contingent légal			100 % au-delà du contingent conventionnel ou réglementaire	
ENTREPRISES DE VINGT SALARIES AU PLUS (au 31 mars 2005)	**Année 2002**	**Année 2003**	**Années 2004 et suivantes**		
Contingent légal annuel d'heures supplémentaires	180 heures	170 heures	130 heures	220 heures	
Seuil de décompte des heures supplémentaires pour le contingent	37 heures	36 heures	35 heures	36 heures jusqu'au 30 septembre 2007	
Taux de bonification des heures supplémentaires					
- de la 36e à la 39e	10 %	25 %	25 %	10 % jusqu'au 30 septembre 2007	
				Convention	Décret
- de la 40e à la 43e		25 %		> 10 %	25 %
- de la 44e heure et au-delà		50 %		> 10 %	50 %
(en repos compensateur ou en majoration de salaire)					
Mode de bonification (majoration salariale ou repos compensateur de remplacement)	Repos compensateur de droit de la 36e à la 39e heure (sauf accord collectif prévoyant une bonification salariale)			Majoration salariale de droit (sauf accord collectif prévoyant un repos compensateur de remplacement)	
Repos compensateur obligatoire	50 % au-delà du contingent légal			0 % en deçà du contingent conventionnel 50 % au-delà du contingent conventionnel (ou réglementaire faute de convention)	

B) Avantages sociaux et fiscaux liés aux heures supplémentaires

Réf. Internet : TSE.38.4B

La loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat du 21 août 2007 met en place trois mesures visant à favoriser l'accomplissement d'heures supplémentaires :

- une déduction forfaitaire de cotisations patronales ;
- une réduction de cotisations salariales ;
- une exonération d'impôt sur le revenu. Le bénéfice de ces avantages est acquis sous réserve du respect par l'employeur :
  - des dispositions légales et conventionnelles relatives à la durée du travail ;
  - des obligations déclaratives.

De plus, les heures supplémentaires concernées ne doivent pas venir remplacer un ancien élément de rémunération (prime par exemple), sauf si ces heures sont payées plus de 12 mois après le dernier versement de cet élément.

Les salaires concernés par les trois avantages sont ceux versés au titre des :

- heures supplémentaires ouvrant droit à une majoration de salaire ou à un repos compensateur équivalent ;
- heures effectuées au-delà de 1.607 heures par an ;

- heures supplémentaires dépassant les 35 heures en moyenne sur la durée du cycle de travail ;
- heures effectuées au-delà de la durée maximale hebdomadaire du travail (45 heures) ;
- heures effectuées au-delà de la convention de forfait en heures et au-delà de 1.607 heures (si la convention de forfait prévoit par exemple 1.500 heures de travail dans l'année, les heures effectuées entre 1.500 et 1.607 heures ne seront pas concernées) ;
- heures choisies ;
- jours au-delà du plafond de 218 jours auxquels le salarié cadre bénéficiant d'une convention de forfait jours a renoncé ;
- jours de repos compensateur auxquels le salarié a renoncé et qui lui font dépasser le plafond de 218 jours à l'année ;
- heures supplémentaires faites par les salariés des particuliers employeurs, par les assistants maternels (au-delà de 45 heures hebdomadaires), par les agents publics titulaires ou non.

Sont exclues du bénéfice de ces avantages les heures qui n'auraient pas été des heures supplémentaires sans abaissement, après le 20 juin 2007, de la durée maximale hebdomadaire prévue par la convention collective ou l'accord collectif étendu.

Les heures supplémentaires mensualisées (entreprises restées aux 39 heures et payant donc 17 h 33 supplémentaires chaque mois à leurs salariés) bénéficient de ces avantages.

De même, les salariés des entreprises relevant de la convention collective SYNTEC (bureaux d'études, ingénierie, informatique, conseil) peuvent en bénéficier au titre des heures relevant de la modalité 2 de gestion des horaires (réalisation de missions). En effet, leur rémunération inclut 3 heures et trente minutes supplémentaires par semaine au titre de la variation de temps de travail.

Les exonérations acquises au cours d'un mois donné peuvent être calculées sur la base de ces 17 h 33. Ceci est autorisé à titre de simplification, les exonérations devant normalement être calculées en fonction des heures supplémentaires réellement effectuées au cours du mois concerné (circ. min. du 1er octobre 2007 précisée par lettre ministérielle du 19 octobre 2007).

En cas d'absence n'ouvrant pas droit à maintien de salaire, les 17 h 33 doivent être proratisées.

> Exemple :
> Pour un salarié absent deux jours au cours du mois, sans maintien de salaire, le nombre d'heures supplémentaires à prendre en compte est de : 17,33 × (21,67 – 2) / 21,67 = 15,73 heures, avec :
> - 17,33 = nombre moyen d'heures supplémentaires faites chaque mois par un salarié travaillant 39 h par semaine ;
> - 21,67 = nombre de jours moyens travaillés dans le mois ;
> - 2 = nombre de jours d'absence du salarié dans le mois.

1/ Déduction forfaitaire des cotisations patronales et réduction Fillon

Réf. Internet : TSE.38.4B1

Tout salaire versé au titre des heures ou jours indiqués ci-dessus ouvre droit à une déduction forfaitaire des cotisations patronales.

La déduction forfaitaire s'élève à 0,50 euros par heure supplémentaire payée pour les entreprises de plus de vingt salariés et à 1,50 euros pour celles employant au plus vingt salariés. Pour les jours de repos auxquels le salarié renonce, la déduction forfaitaire est égale à sept fois la déduction forfaitaire horaire (décret n° 2007-1380 du 24 septembre 2007).

Si le nombre d'heures supplémentaires n'est pas un entier, la déduction forfaitaire doit être proratisée.

> Exemple :
> Un salarié d'une entreprise de trente salariés se voit payer 2 heures 30 minutes supplémentaires en octobre 2007. La déduction forfaitaire sera égale à 2,50 × 0,50 euros = 1,25 euro.

La déduction forfaitaire sera imputée sur les sommes dues par l'employeur au titre des cotisations patronales de Sécurité sociale et ne pourra pas être supérieure à celles-ci.

Le cumul avec d'autres exonérations n'est possible que dans la limite des cotisations dues. Le cumul de la majoration de 1 euros avec d'autres aides n'est possible que si le montant total des déductions ne dépasse pas 200.000 euros sur une période de trois exercices fiscaux.

La déduction forfaitaire ne peut être appliquée que sur les heures rémunérées au moins comme les heures normales : on ne peut donc utiliser le repos compensateur que pour le paiement de la majoration de salaire pour bénéficier de cette déduction.

Le nombre de salariés pris en compte pour le seuil de vingt salariés est celui calculé au 31 décembre de l'année N-1. En cas de création dans le courant de l'année, on regarde le nombre de salariés à la date de création de l'entreprise.

Les entreprises franchissant le seuil de vingt salariés en 2008, 2009 ou 2010 peuvent conserver le bénéfice de la déduction majorée pendant 3 ans.

Concernant le calcul du coefficient de réduction Fillon, la majoration de salaire liée aux heures supplémentaires n'a plus à être prise en compte dans le montant de la rémunération brute. Le taux de majoration à prendre en compte pour ce calcul est le taux légal (25 % ou 50 %), même si un taux conventionnel autre est appliqué.

2/ Réduction de cotisations salariales

Réf. Internet : TSE.38.4B2

Les salaires versés au titre des heures supplémentaires ouvrent droit à une réduction de cotisations salariales de Sécurité sociale proportionnelle à la rémunération.

Cette réduction bénéficie aussi aux heures complémentaires des salariés à temps partiel. Pour plus de détails, se reporter au dossier Le travail à temps partiel page 75.

Le taux de la réduction est égal au total des cotisations salariales obligatoires divisé par le montant brut total de la rémunération mensuelle, sans pouvoir être supérieur à 21,5 %. Le taux obtenu est appliqué à la rémunération des heures supplémentaires exonérées pour obtenir le montant de la réduction de cotisations (décret n° 2007-1380 du 24 septembre 2007).

> Exemple :
> Un salarié non cadre est payé 1.971,71 euros par mois pour 151,67 heures, soit un taux horaire de 13 euros. En octobre 2007, il effectue 5 heures supplémentaires majorées au taux de 25 %. Il perçoit donc une rémunération totale de 1.971,71 euros + (5 × 13 euros x 1,25) = 2.052,96 euros dont 81,25 euros liés aux heures supplémentaires.
> Le total des cotisations salariales légales obligatoires du mois d'octobre 2007 s'élève à 440,57 euros (cotisations obligatoires de Sécurité sociale, CSG CRDS, Pôle emploi et retraite), soit 21,46 % du total de la rémunération (440,57 / 2.052,96). Ce taux est conservé car il est inférieur à 21,5 %.
> La réduction de cotisations salariales est donc égale à 81,25 euros × 21,46 % = 17,44 euros.
> Le total des cotisations salariales obligatoires de Sécurité sociale d'octobre 2007 s'élève à 2.052,96 euros × 7,5 % = 153,97 euros.
> Les 17,44 euros de réduction peuvent donc être imputés totalement car ils sont inférieurs à 153,97 euros.

La réduction sera imputée sur le montant des cotisations salariales et ne pourra pas être supérieure à celles-ci.

Une exception est faite à ce principe pour ne pas pénaliser les salariés bénéficiant d'une modulation, d'annualisation ou d'une convention de forfait (jours ou heures). En effet, le décompte et donc la rémunération des heures supplémentaires se font en une seule fois en fin d'année. Il n'est donc pas toujours possible d'imputer la totalité des réductions sur un seul mois. Une régularisation pourra être faite dans le tableau récapitulatif annuel (circ. DSS/5B du 5 février 2008).

L'employeur devra mettre à disposition du service des impôts et de l'URSSAF dont il dépend un document permettant de contrôler l'application de la réduction.

Ce document fait apparaître les éléments suivants pour chaque salarié (décret n° 2007-1380 du 24 septembre 2007) :

- rémunération mensuelle totale ;
- nombre d'heures supplémentaires et complémentaires hebdomadaires effectuées ou répartition du nombre d'heures mensuelles faites entre heures normales, heures complémentaires et heures supplémentaires majorées si le décompte n'est pas fait à la semaine ;
- rémunération perçue au titre des heures complémentaires ;
- rémunération perçue au titre des heures supplémentaires ;
- montant de la réduction de cotisations sociales salariales ;
- montant de la déduction forfaitaire patronale ;
- coefficient de la réduction Fillon appliqué.

Parallèlement à la création de cette déduction forfaitaire, le calcul du coefficient de la réduction Fillon est modifié. Les heures supplémentaires payées (dans la limite des taux de 25 % et 50 % en ce qui concerne les taux de majoration) et ouvrant droit à l'exonération d'impôt sur le revenu sont maintenant exclues de la rémunération mensuelle brute retenue pour le calcul de ce coefficient.

3/ Exonération d'impôt sur le revenu

Réf. Internet : TSE.38.4B3

La rémunération des heures supplémentaires est exonérée d'impôt sur le revenu. Concernant la majoration salariale, celle-ci est exonérée dans la limite des taux suivants :

- taux prévus par la convention collective ou l'accord professionnel ou interprofessionnel ;
- à défaut, dans la limite des taux de 25 % et 50 % selon le cas ;
- dans la limite de la rémunération journalière pour les jours de réduction du temps de travail (RTT) non pris.

Cette exonération s'applique aussi aux heures complémentaires. Pour plus de détails, se reporter au dossier Le travail à temps partiel page 75.

C) Modalités de paiement

Réf. Internet : TSE.38.4C

1/ Champ d'application

Réf. Internet : TSE.38.4C1

Ces majorations de salaire ou bonifications en repos s'appliquent :

- quelle que soit la catégorie d'heures supplémentaires (heures se situant à l'intérieur ou en dehors du contingent) ;
- quel que soit le moment où sont effectuées ces heures (exemple : heures effectuées la nuit, le dimanche ou un jour férié). Le cumul de ces majorations légales avec des majorations conventionnelles est possible ;
- quel que soit le mode de rémunération du salarié (salaire fixe, à la tâche, aux pièces, avec des primes) (circ. DRT n° 94-4, 21 avril 1994).

2/ Rémunération de référence

Réf. Internet : TSE.38.4C2

Primes à inclure dans le salaire de base	Primes à exclure du salaire de base
Primes inhérentes à la nature du travail : - astreinte - travail de nuit, dimanche et jours fériés - danger - insalubrité - froid - situation géographique (ouvriers du bâtiment) - prime de dépaysement	Primes représentatives de frais : - panier - outillage - salissure - usure de vêtements - bicyclette - déplacement - transport
Prime d'assiduité	Prime d'ancienneté
Prime de résultat liée au rendement individuel : - rendement - production - productivité	Prime de résultat liée à la productivité générale de l'entreprise : - rendement - production - productivité
Avantages en nature	Prime de 13e mois ou de fin d'année
	Prime liée à un événement familial
	Prime de médaille du travail

Jurisprudence : *les primes de production sont représentatives du travail fourni par le salarié. Elles doivent donc être incluses dans le salaire servant de base pour calculer la majoration pour heures supplémentaires (Cass. soc., 23 septembre 2009, n° 08.40-636).*

D) Convention de forfait

Réf. Internet : TSE.38.4D

Lorsque l'horaire de travail d'un salarié comporte l'accomplissement régulier d'heures supplémentaires, il est possible de convenir d'une rémunération mensuelle forfaitaire incluant le paiement d'un nombre prédéterminé d'heures supplémentaires.

La jurisprudence admet ce système à condition que soient respectées toutes les dispositions relatives aux heures supplémentaires, notamment en ce qui concerne leur paiement.

Il existe des dispositions spécifiques relatives à la forfaitisation du temps de travail des cadres dits autonomes et salariés non cadres autonomes rémunérés, selon les cas des forfaits annuels, en heures ou en jours (C. trav., art. L. 3121-38).

1/ Validité de la convention de forfait

Réf. Internet : TSE.38.4D1

La jurisprudence soumet la validité du forfait de salaire à certaines conditions :

- le forfait doit être accepté par le salarié ;
- le nombre d'heures incluses dans le forfait doit être connu ; à défaut, la clause n'est pas valable (Cass. soc., 5 mai 2010, n° 08.43-652) ;
- il ne doit pas lui être défavorable.

L'accord du salarié

La convention de forfait présente un caractère contractuel. Quelle que soit la nature du forfait, la clause de forfait doit faire l'objet d'un écrit entre l'employeur et le salarié (Cass. soc., 26 mars 2008). La modification d'une convention de forfait doit également se faire sous forme d'un écrit matérialisant l'accord de l'employeur et du salarié. À défaut, la convention signée continue de s'appliquer même si les horaires ont été modifiés (Cass. soc., 6 juillet 1999).

Le forfait ne peut pas résulter d'un usage d'entreprise (Cass. soc., 31 mars 1998).

La Cour de cassation a jugé que la preuve du forfait pouvait résulter de l'indication dans chaque bulletin de salaire, d'un nombre d'heures rémunérées, y compris les heures supplémentaires, identiques

chaque mois, qu'il existe ou non une disposition conventionnelle relative au forfait de salaire (Cass. soc., 30 mai 1991 et 30 octobre 1996).

En tout état de cause, la preuve de l'existence d'une convention de forfait incombe à celui qui l'invoque (Cass. soc., 21 novembre 2000).

Indication du nombre d'heures incluses dans le forfait

Une convention n'est valable que si elle indique le nombre d'heures retenues par les parties au moment de la convention (Cass. soc., 18 juin 1986 et Cass. crim., 14 décembre 1993). Les heures supplémentaires effectuées au-delà du forfait doivent être rémunérées avec les majorations correspondantes (Cass. soc., 7 décembre 1993).

Dès lors, seule une clause écrite spécifique du contrat de travail ou de la convention de forfait permettra d'indiquer clairement et sans ambiguïté le nombre d'heures supplémentaires forfaitisées et le montant de la contrepartie convenue.

Remarque :

Le forfait peut être hebdomadaire ou mensuel et être alors formulé de la manière suivante :

« votre salaire inclut les heures supplémentaires que vous effectuerez dans la limite de 44 heures par semaine »

« votre salaire sera de [...] pour 169 heures par mois, incluant 17,33 heures supplémentaires par mois ».

Le forfait annuel est autorisé pour les cadres non intégrés et certains non-cadres autonomes. Mais il ne peut être institué que si une convention, un accord de branche étendu ou un accord d'entreprise l'a prévu (C. trav., art. L. 3121-40).

Trois catégories de salariés peuvent être rémunérées sans référence horaire :

- les cadres dirigeants, non soumis à la réglementation des horaires de travail ;
- les cadres autonomes travaillant selon un forfait jours, où les heures ne sont pas comptées ;
- les non-cadres autonomes dont la durée du temps de travail ne peut pas être prédéterminée (loi 2005-892 du 2 août 2005).

Le forfait ne doit pas être défavorable au salarié

Le forfait doit assurer une rémunération au moins égale au salaire de base (SMIC ou minimum conventionnel) augmenté de la majoration pour heures supplémentaires.

Jurisprudence : *la Cour de cassation a jugé que la comparaison devait également s'effectuer avec le salaire réel pratiqué dans la profession ou dans la région (Cass. soc., 29 mai 1986 et Cass. crim., 24 avril 1990).*

Jurisprudence : *la convention de forfait ne prive pas le salarié de son droit au repos compensateur au titre des heures supplémentaires réellement effectuées (Cass. soc., 2 février 1994).*

2/ Contrôle de l'horaire forfaitaire

@ Réf. Internet : TSE.38.4D2

La convention de forfait ne dispense pas l'employeur de son obligation de décompte du temps de travail (Cass. crim., 14 décembre 1993).

En effet, la forfaitisation ne signifie pas que le salarié échappe à la réglementation sur les heures supplémentaires.

Il est notamment important de vérifier le nombre d'heures supplémentaires effectuées pour le calcul du repos compensateur et si des heures ont été réalisées au-delà du volume prévu au forfait, donnant lieu à ce titre à paiement majoré.

3/ Rachat de jours de repos

@ Réf. Internet : TSE.38.4D3

Quelle que soit la taille de l'entreprise, le salarié peut, en accord avec son employeur, renoncer à tout ou partie des demi-journées ou journées acquises au titre des RTT. Il peut aussi renoncer à des jours de repos (samedi, jours fériés non chômés).

Les droits affectés au compte épargne-temps (CET) jusqu'au 31 décembre 2009 peuvent également être utilisés par le salarié pour compléter sa rémunération, sauf si ceux-ci proviennent du congé annuel.

Les modalités sont les suivantes :

- les heures correspondant à ces journées ne s'imputent pas sur le contingent légal ou conventionnel d'heures supplémentaires ;
- les heures payées au titre de ces rachats sont majorées au moins autant que la première heure supplémentaire (taux de 25 % sauf dispositions conventionnelles, sans pouvoir être inférieur à 10 %) ;
- si un accord collectif permet déjà aux cadres en forfait jours de renoncer à des jours de repos mais qu'il ne prévoit pas les conditions d'exercice de cette faculté, le salarié fait une demande par courrier à son employeur et le taux de majoration des heures est alors négocié entre le salarié et l'employeur, sans pouvoir être inférieur à 10 % ;
- les sommes versées au titre du rachat des journées acquises à compter du 1er janvier 2008 sont exonérées d'impôt sur le revenu (CGI, art. 81 quater), bénéficient de l'exonération de cotisations sociales salariales et ouvrent droit à la déduction forfaitaire de cotisations patronales (CSS, art. L. 241-17 et L. 241-18).

Les jours de RTT peuvent aussi être abandonnés pour financer le maintien de salaire d'un autre salarié de l'entreprise prenant un congé au titre d'une activité désintéressée au sein d'un organisme d'intérêt général.

E) Bulletin de paie

@ Réf. Internet : TSE.38.4E

1/ Mention des heures supplémentaires

@ Réf. Internet : TSE.38.4E1

Le bulletin de paie doit comporter la période et le nombre d'heures de travail auxquels se rapporte le salaire, en distinguant les heures payées au taux normal et celles comportant une majoration pour heures supplémentaires, en mentionnant le ou les taux appliqués à ces heures (C. trav., art. R. 3243-1).

En cas de convention de forfait, le bulletin de paie devra mentionner la durée globale du travail rémunérée (Cass. crim., 17 décembre 1985).

Il est nécessaire de faire expressément figurer les heures supplémentaires sur le bulletin de salaire.

En effet, en raison des obligations liées au repos compensateur ou au contingent annuel d'heures supplémentaires, la simple mention d'une prime exceptionnelle ne peut tenir lieu de règlement des heures supplémentaires (Cass. soc., 14 mars 2001 et 7 novembre 2007).

Si les heures supplémentaires n'apparaissent pas sur le bulletin, le caractère intentionnel ou non de cette omission sera recherché. En cas d'omission volontaire, l'employeur devra verser à chaque salarié concerné l'indemnité forfaitaire destinée à réparer le préjudice subi et liée au travail dissimulé. Cette indemnité est égale au minimum à 6 mois de salaire et n'est pas soumise à cotisations sociales (Cass. soc., 20 février 2008).

Si aucun document ne permet d'établir le montant réellement dû des cotisations par rapport aux heures de travail réellement faites, le travail dissimulé peut entraîner la taxation sur une base forfaitaire de 8.000 euros par mois (décret n° 2008-553 du 11 juin 2008).

Exemple :
Rémunération forfaitaire mensuelle sur la base de 160,21 heures (correspondant à 37 heures hebdomadaires).

2/ Mention des heures supplémentaires bonifiées

Réf. Internet : TSE.38.4E2

Les heures supplémentaires effectuées entre 35 et 39 heures donnent lieu à une majoration de salaire, ou à un repos compensateur de remplacement si un accord collectif le prévoit.

Si la bonification est attribuée sous forme de repos, l'Administration précise que les heures effectuées entre 35 et 39 heures et payées au taux normal peuvent être intégrées au salaire de base ou figurer sur une ligne distincte du bulletin de paie (circ. min. n° 2000-3, 3 mars 2000).

En revanche, le repos correspondant à la bonification doit figurer en annexe du bulletin de paie, sur le document de suivi des repos compensateurs (C. trav., art. D. 3171-11).

Lorsque la bonification est versée sous forme de majoration de salaire, les heures donnant lieu à bonification doivent être mentionnées distinctement sur le bulletin de paie avec le taux qui leur est applicable.

3/ Forfaits pour un horaire non déterminé

Réf. Internet : TSE.38.4E3

Il peut se révéler impossible de déterminer un horaire. Cela concerne les cadres itinérants et autres employés aux déplacements imprévisibles.

Jurisprudence : *il en est ainsi du salarié dont les fonctions impliquent des tâches d'animation de clientèle sur sites, sans référence à un temps de travail déterminé. Ce salarié peut donner son accord à un salaire forfaitaire (Cass. soc., 11 janvier 1995).*

L'indépendance dans l'organisation du travail, les responsabilités et l'initiative constituent les critères permettant de justifier une convention de forfait pour horaires non déterminés.

La clause contractuelle peut alors se concevoir ainsi : « *la rémunération prévue dans le présent contrat (...euros par mois) est fixée compte tenu des responsabilités et de la nature des fonctions confiées à M..., et restera indépendante du temps de travail effectivement consacré à l'exécution de ses obligations* ».

5 - La contrepartie obligatoire en repos

Réf. Internet : TSE.38.5

La contrepartie obligatoire en repos est applicable aux heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent annuel, réglementaire ou conventionnel, dans toutes les entreprises (C. trav., art. L. 3121-26 et L. 3121-27).

A) Compensation obligatoire en repos pour dépassement du contingent annuel d'heures supplémentaires

Réf. Internet : TSE.38.5A

Les heures supplémentaires effectuées au-delà du contingent annuel ouvrent droit à un repos compensateur obligatoire dont l'ampleur est différente selon la taille de l'entreprise. Il est égal à :

- 50 % dans les entreprises de 20 salariés au plus ;

- 100 % dans les entreprises de plus de 20 salariés.

Ce contingent est fixé à 220 heures annuelles, mais il est ramené à 130 heures en cas de forte modulation, par un accord d'entreprise, d'établissement ou par une convention collective (loi du 20 août 2008 sur la réforme du temps de travail). En l'absence d'accord, un décret fixe le contingent d'heures supplémentaires. Au 20 août 2008, il était de 220 heures par salarié et par an. Les contingents fixés antérieurement par les conventions collectives sont applicables sauf si un nouvel accord les dénonce (c'est-à-dire les supprime) ou les modifie.

Tous les salariés employés dans les entreprises assujetties sont concernés par les dispositions relatives à la contrepartie obligatoire en repos, y compris les salariés dont la rémunération est forfaitaire et comprend le paiement d'un certain nombre d'heures supplémentaires.

Les heures supplémentaires soumises à la contrepartie obligatoire en repos sont celles qui ouvrent droit aux majorations prévues par l'article L. 3121-22 du Code du travail (C. trav., art. L. 3121-26).

Ainsi, n'ouvrent droit à la contrepartie obligatoire en repos que les heures de travail effectivement accomplies ou assimilées comme telles par la loi, ce qui exclut :

- les jours de contrepartie obligatoire en repos eux-mêmes ;

- les jours de congés ;

- les jours fériés chômés y compris le 1er mai ;

- les périodes qui n'entrent pas dans la définition du temps de travail effectif de l'article L. 3121-1 du Code du travail ;

- les heures d'équivalence qui correspondent à une simple présence.

En revanche, les heures de délégation des représentants du personnel doivent être comprises dans le calcul du droit à la contrepartie obligatoire en repos. Ces heures de délégation sont en effet totalement assimilées à du temps de travail effectif (les heures de délégation correspondent à un quota d'heures mensuelles attribué à un membre titulaire d'un mandat au sein d'une institution représentative du personnel pour l'exercice de ses fonctions de représentation).

Le droit à la prise de la contrepartie obligatoire en repos est acquis dès que le salarié a droit à 7 heures de repos.

Les modalités de prise sont les mêmes que celles décrites ci-dessus pour l'ancien système de repos compensateur.

B) Tableau récapitulatif de la contrepartie obligatoire en repos

Réf. Internet : TSE.38.5B

Effectif de l'entreprise	Heures supplémentaires au-delà de 41 heures hebdo dans la limite du contingent annuel	Heures supplémentaires au-delà du contingent annuel
Vingt salariés et moins	Pas de repos	Repos de 50 %
Plus de vingt salariés	Pas de repos	Repos de 100 %

6 - Le repos compensateur de remplacement

Réf. Internet : TSE.38.6

A) Principe

Réf. Internet : TSE.38.6A

Le paiement des heures supplémentaires effectuées au-delà de 35 heures peut être remplacé, en tout ou partie, par l'octroi d'un repos équivalent.

Ce repos de remplacement peut porter soit sur la majoration, soit sur le paiement de l'heure supplémentaire, soit sur ces deux éléments.

Si le repos de remplacement porte sur le paiement de l'heure supplémentaire, cette heure supplémentaire n'ouvre pas droit à la déduction forfaitaire de cotisations patronales instaurée par la loi du 21 août 2007.

À l'inverse des jours de contrepartie obligatoire en repos dont les modalités d'application sont précisément déterminées par la loi, les règles d'attribution du repos compensateur de remplacement peu

vent être librement définies par les partenaires sociaux et déroger aux règles légales :

- prise par journée entière ou demi-journée ;
- prise du repos à la convenance du salarié ;
- prise du repos dans un délai maximum de 2 mois suivant l'ouverture du droit.

B) Calculs

Réf. Internet : TSE.38.6B

Le paiement des heures supplémentaires peut être remplacé par un repos compensateur de remplacement de durée équivalente à :

- 125 % pour les heures effectuées entre 35 et 39 heures, soit 1 heure et 15 minutes de repos par heure supplémentaire ;
- 125 % pour les 4 heures suivantes, soit 1 heure et 15 minutes de repos par heure supplémentaire ;
- 150 % au-delà, soit 1 heure et 30 minutes par heure supplémentaire.

Un taux majoré différent peut être défini par un accord collectif.

C) Effets du repos compensateur

Réf. Internet : TSE.38.6C

Les heures supplémentaires intégralement compensées par un repos compensateur équivalent ne s'imputent pas sur le contingent d'heures supplémentaires annuel.

Les heures supplémentaires donnant lieu à un repos compensateur de remplacement peuvent également ouvrir droit aux repos compensateurs à 50 % ou 100 %.

L'employeur doit pouvoir prouver que le repos compensateur a bien été pris par le salarié. La mention sur le bulletin de paie des heures de repos compensateur prises par le salarié ne suffit pas (Cass. soc., 7 mai 2008, n° 06-43058).

D) Mise en place du repos compensateur de remplacement

Réf. Internet : TSE.38.6D

Modalités

Le repos compensateur de remplacement peut être mis en place :

- par convention ou accord de branche étendu ou par accord d'entreprise ou d'établissement ;
- dans les entreprises non soumises à l'obligation annuelle de négocier, en l'absence d'accord collectif étendu, sur décision du chef d'entreprise, sous réserve que le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, s'ils existent, ne s'y soient pas opposés ;
- dans les entreprises dépourvues de représentants du personnel, sur décision du chef d'entreprise (C. trav., art. L. 3121-24). Ceci n'exclut pas un dialogue avec le personnel.

Contenu de l'accord collectif

Le Code du travail ne détermine pas le contenu de l'accord collectif, cela relève de la liberté des partenaires sociaux. Ils peuvent adopter des modalités de prise du repos compensateur de remplacement différentes de celles du repos compensateur obligatoire.

Cependant, l'Administration suggère que l'accord contienne au moins des précisions sur :

- les heures supplémentaires concernées par la substitution ;
- le caractère obligatoire ou non de la substitution ;
- les formes du repos compensateur (réduction d'horaires, jours de congés supplémentaires...) ;
- modalités du choix des dates du repos compensateur (circ. DRT n° 94-4, 21 avril 1994).

Lorsque les conditions et modalités d'attribution de la prise du repos compensateur de remplacement ne sont pas fixées par l'accord collectif ou par une décision de l'employeur, ce repos sera attribué selon les règles applicables au repos compensateur obligatoire (circ. min. n° 2000-3, 3 mars 2000).

E) Remplacement du repos compensateur de remplacement par une majoration de salaire

Réf. Internet : TSE.38.6E

Le repos compensateur doit être pris. Il n'est normalement pas possible de le remplacer par une indemnité, sauf en cas de rupture du contrat de travail ou par application de la loi pour le pouvoir d'achat (loi n° 2008-111 du 8 février 2008) :

- un salarié peut renoncer à ses jours de repos compensateur, en accord avec l'employeur, pour financer le maintien de salaire d'un autre salarié de l'entreprise prenant un congé pour une activité désintéressée au sein d'un organisme d'intérêt général ;
- à compter du 1er janvier 2008 et pour 2 ans (à titre expérimental), un salarié peut, en accord avec son employeur, remplacer le repos compensateur qui lui serait dû par une majoration de salaire. La majoration doit être au moins égale à celle dont il bénéficierait pour des heures supplémentaires payées. Les majorations acquises sont exonérées de cotisations sociales salariales et d'impôt sur le revenu et ouvrent droit à la déduction forfaitaire de cotisations patronales (loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat du 21 août 2007).

7 - Preuve et sanctions

Réf. Internet : TSE.38.7

A) Preuve des heures supplémentaires

Réf. Internet : TSE.38.7A

La charge de la preuve n'incombe à aucune des parties spécifiquement.

En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles (C. trav., art. L. 3171-4).

Jurisprudence : *précisons toutefois que le salarié ne peut pas prétendre à l'octroi de dommages-intérêts pour perte d'une chance de prouver la réalisation d'heures supplémentaires, du seul fait que l'employeur se révélerait incapable de produire des éléments de nature à justifier les horaires réalisés par le salarié. Il doit lui-même amener des éléments de preuve de la réalisation invoquée d'heures supplémentaires (Cass. soc., 9 octobre 2002).*

En matière d'heures supplémentaires, le salarié qui entend en solliciter le paiement se heurte bien souvent à une difficulté de preuve : absence de trace écrite, heures supplémentaires effectuées hors de la présence de l'employeur (déplacement), relevés établis unilatéralement par le salarié, etc.

Cette insuffisance de preuves ne peut pas justifier à elle seule le rejet de la demande de paiement d'heures supplémentaires (Cass. soc., 16 juin 1998).

Jurisprudence : *lorsque le salarié est tenu d'établir des fiches de temps, le juge peut, sans violer la règle de la preuve, se fonder sur ces fiches pour apprécier l'existence d'heures supplémentaires (Cass. soc., 19 janvier 1999).*

Le salarié doit toutefois apporter des éléments précis pour étayer sa demande et non pas se contenter d'alléguer simplement l'existence d'heures supplémentaires (Cass. soc., 8 juin 2010, n° 09.40-148).

Jurisprudence : *la Cour de cassation rappelle donc que « s'il résulte de l'article L. 212-1-1 (actuel L. 3171-4) du Code du travail que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés parle salarié ; il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge les éléments de nature à étayer sa demande » (Cass. soc., 25 février 2004 et 11 juillet 2007).*

Particularité de la convention de forfait

Jurisprudence : *même si le principe est posé dans une convention collective, le paiement des heures supplémentaires selon un forfait ne peut résulter que d'un accord particulier entre l'employeur et le salarié et il revient à celui qui l'invoque de le prouver (Cass. soc., 10 mars 2004).*

B) Sanctions

@ *Réf. Internet : TSE.38.7B*

Les infractions à la réglementation des heures supplémentaires et au repos compensateur sont punies de l'amende prévue pour les contraventions de la 4e classe (750 euros). Les contraventions donnent lieu à autant d'amendes qu'il y a de salariés indûment employés (C. trav., art. R. 3124-6, R. 3124-7, R. 3124-11 et R. 3124-12).

En outre, le salarié qui n'a pas été en mesure de faire valoir son droit à repos compensateur du fait de son employeur peut demander à celui-ci réparation du préjudice subi par l'octroi d'une indemnité qui ne peut être inférieure à la somme de l'indemnité du repos compensateur et de l'indemnité compensatrice de congés payés y afférents (Cass. soc., 23 octobre 2001).